图书情报工作
第64卷 第20期 2020年10月

图书馆数字资源长期保存过程中复制行为的法律边界研究*

■ 柴会明
天津音乐学院 天津 300171

摘 要：[目的/意义]图书馆数字资源长期保存过程中的复制行为受到版权法的规制，厘清图书馆数字复制法律边界对图书馆数字保存的开展具有重要意义。[方法/过程]基于国际版权法与部分国家国内版权法法律文本，采取比较研究的方法，对当前复制权保护和图书馆基于保存或替换目的所享有的复制权例外进行梳理和分析。[结果/结论]国际公约及各国版权法对图书馆数字资源保存过程中复制权例外法律边界的宏观塑造集中在"图书馆范围""可复制的作品的范围""限制条件"3个方面，并从4个方面对我国今后图书馆数字保存相关立法提出建议。

关键词：图书馆 数字资源长期保存 复制权例外
分类号：G250
DOI：10.13266/j.issn.0252-3116.2020.20.005

图书馆复制权例外条款是维护著作权平衡的重要法律机制，主要解决图书馆为资料保存或替换、馆际互借、私人使用、提高管理和服务水平以及研究或学习等目的的版权作品复制问题[1]，其中，图书馆数字资源长期保存过程中复制行为的法律边界主要表现为图书馆基于保存或替换目的制作复制件所享有的复制权例外。当前，数字资源的保存和维护已经成为图书馆服务的重要组成部分，但与传统文献资源相比，数字资源更加脆弱，基于保存或替换目的的复制行为也更为普遍，由于保存或替换通常涉及作品丢失或损坏之前制作副本，在数字环境下这种复制行为对版权人的商业利益影响更为直接。因此，面向图书馆保存或替换的复制权例外体现了当今数字时代图书馆需求与版权人利益之间的紧张关系，是图书馆数字资源长期保存活动重要影响因素。当前，图书馆数字复制著作权问题受到关注，研究焦点主要集中在图书馆数字复制存在的著作权风险[2]、我国图书馆数字资源采购模式对数字复制的合法性造成的障碍[3]以及适用于图书馆数字资源长期保存的复制权例外制度的构建[4]等。从立法情况来看，据世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization, WIPO)2017年《关于图书馆和档案馆的版权限制与例外的研究报告》显示，在WIPO191个成员国中，有161个成员国版权法律中至少有一项适用于图书馆或档案馆的明确规定，其中有102项涉及保存复制，98项涉及替换复制[5]。本文基于图书馆数字保存过程中复制行为特征对图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外进行分析，以厘清图书馆数字资源长期保存过程中复制行为的法律边界。受WIPO委托，肯尼思.克鲁斯从2008年起发布了4次关于图书馆和档案馆的版权限制与例外的研究报告(分别为2008年、2014年、2015年和2017年)，国内黄国彬等对图书馆复制权例外进行了梳理，相关成果为本文研究提供了基础参考。

1 缘起：版权法对作品复制权的保护

在数字技术出现之前，版权作品复制已经广泛存在，复制权作为财产权的主要组成部分，受到不同时期版权法的保护。自1956年英国版权法颁布第一个专门针对图书馆的版权例外以来，适用于图书馆的版权例外一直是世界版权法的重要组成部分[6]。尽管现代版权制度为图书馆版权作品合理使用留有空间，但当前图书馆数字复制行为已经超出现行法律范围，如对馆藏作品的大规模数字化以及对Internet资源的自动收集，因此，了解法律文本对复制概念的解释是厘清图书馆数字复制行为著作权边界的起点。

* 本文系教育部人文社会科学青年项目"图书馆数字资源长期保存中著作权归属与边界的识别、辨析及应对研究"(项目编号：19YJC870001)研究成果之一。
作者简介：柴会明(ORCID：0000-0003-0600-6094)，副研究馆员，硕士，E-mail：253385465@qq.com。
收稿日期：2020-04-15 修回日期：2020-05-27 本文起止页码：46-53 本文责任编辑：易飞

柴会明.图书馆数字资源长期保存过程中复制行为的法律边界研究[J].图书情报工作,2020,64(20):46-53.

1.1 国际版权法对复制权的解释

复制权是现代版权制度国内法所规定的第一项权利,1710年英国安妮法案已经明确对复制权的保护,但直到1967年斯德哥尔摩会议才将其作为最低限度权利纳入《伯尔尼公约》。《伯尔尼公约》(1979)[7]第9条第(1)款赋予作者以复制权,将其描述为"以任何方式和采取任何形式复制作品的专有权利"。一般认为,"复制"是指以物质形式对作品进行的具体化,其结果是得到一个作品的副本或复制件。"以任何方式或形式复制"体现出技术中立性,并不排斥通过数字技术进行的复制。基于最低保护限度原则,《伯尔尼公约》并没有对复制的物质形式和复制比例对复制权的影响进行具体解释,相关问题留给国内法解决。

1961年《罗马公约》[8]对表演和录音制品版权提供了保护,涉及对"固定(fixation)"和"复制"行为的规定。其中,《罗马公约》并没有对"固定"进行定义,通常理解为通过录音媒介和视听媒介对表演的声音或图像进行的录制,而"复制"则明确定义为"制作一件或多件某种录音的复版"。"固定"和"复制"的关系可以理解为,前者是指将声音或表演固定在特定媒介从而实现未固定作品的固定,后者则是指在固定物之间实现作品的复制,两者受到同等保护。尽管《罗马条约》由于颁布时间关系并没有体现对数字复制的阐释,但并不妨碍其基本原则的当前适用性,如通过数字录制直接将表演固定为数字作品以及有形复制品的数字复制,相关行为仍然在《罗马公约》规制范围之内。

1994年《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称TRIPs)[9]旨在促进技术革新及技术转让和传播,其在知识产权保护方面遵循《伯尔尼公约》和《罗马公约》的基本原则。尽管TRIPs并没有对"复制"进行新的解释,但其第10条将"计算机程序和数据汇编"纳入版权保护范围。其中,计算机程序无论是源代码还是目标代码,都作为文字作品被加以保护,数据汇编在内容选取或编排上只要符合智力创作特征,即作为智力创作被加以保护,同时这种保护不延伸至数据本身也不得损害数据本身的版权。版权保护客体的增加意味着复制权适用范围的扩大,相关规定成为当前数据库版权保护立法的基本原则。

1994年TRIPs通过之后,各国政府对数字技术对版权和邻接权影响的认识日趋明朗并加快了"数字议程"的进程。WIPO采取了缔结《伯尔尼公约》"议定书"的方法,在《伯尔尼公约》第20条协议框架下签署多边协议以提高协议缔结效率。1996年,《WIPO版权条约》(以下简称WCT)[10]与《WIPO表演和录音制品条约》(以下简称WPPT)[11]相继签署,两个条约中对复制权的表述奠定了当前数字复制行为的基本法律准则。其中,WCT援引了《伯尔尼条约》第9条对复制权的解释(WCT第1条第4款),因为WCT不能被解释为比《伯尔尼公约》的保护水平更低,所以以存储为目的的附带性、技术性或临时复制被理解为包含在WCT所规定的复制权范围之内,这一点被英国等国内法所采纳。WPPT没有遵循条款,因此在第7条和第11条规定了复制权,其主要特征是赋予表演者和录音制品制作者对其作品直接或间接地进行复制的专有权,其中包括以修改形式进行的复制。

1.2 各国国内版权法对复制权的解释

依据国际版权条约所确立的基本原则,多数国家在本国版权法中明确规定了复制的概念。为使表述更为清晰,本文以表格的形式对部分国家著作权中关于复制概念的解释进行了梳理。见表1。

相关梳理显示,当前各国国内法对于"复制(复制权)"的解释主要体现以下特点:①在解释方式上,一些国家通过一个整体概念涵盖对所有版权作品复制的解释,如欧盟和中国,另一些国家则根据作品类型对复制作出不同解释,如英国和日本。②对于数字复制的表述上,一些国家没有直接对数字复制进行规定而是通过一些概括性表述将数字复制隐含其中,如美国和德国,另一些国家则直接增加对数字复制的相关规定,如英国和中国。③在复制范围理解上,欧盟与英国引入临时性复制的概念,体现出在数字复制保护上的更高层次,其中,英国版权法将"其他用途的复制"包含在复制权之内,削弱了版权作品"转换性使用"原则在英国法律体系内的适用。此外,美国版权法对固定(fixed)于有形载体以及德国版权法对作品在设备之间转移等复制行为特征的强调对于图书馆数字复制行为的界定具有重要参考意义。

2 现状:版权法所赋予的例外与图书馆数字资源长期保存过程中的复制行为

2.1 图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外

基于现代版权制度维护权利平衡的基本精神,国际法与各国国内法都设置了涉及图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外的相关内容,这些协议及立法或确定基本原则或设置具体规定,共同构成

表 1 部分国家版权法对"复制(复制权)"的解释

国家	法律文本	对"复制(或复制权)"的解释	主要特征
美国	《美国著作权法(2016)》第 101 条[12]	除录音制品以外,通过现在已知或以后开发的任何方法将作品固定(fixed),并且可以直接或借助机器或设备感知、再现或以其他方式传播	强调固定(fixed)在有形载体;任何方式的固定(fixed)
欧盟	《信息社会版权指令(2001)》第二章第 2 条[13]	授权或禁止直接地或间接地、临时地或永久地通过任何方法和以任何形式全部或部分复制的专有权	包括临时性复制
英国	《英国著作权、设计与专利法案(2007)》第 17 条[14]	文学、戏剧、音乐或艺术作品的复制指以任何实质性形式复制该作品,包括通过电子手段将其存储在任何介质;电影(或广播)的复制指对任何图像形成部分的全部或实质部分进行照片拍摄;已出版印刷品的复制指复印;对任何作品的复制包括临时性(transient)复制或有其他用途的复制	依据作品类型规定复制行为;将临时性复制或有其他用途的复制包含在版权法保护范围之内
德国	《德国著作权法(1985)》第 16 条[15]	无论复制的方式及复制的数量制作著作复制物的权利;无论将著作之再现录制到音像载体还是将音像载体的著作转移到另一件载体,这种为反复再现音像序列而进行的著作在设备间的转移也属于复制	著作在设备间的转移属于复制
日本	《日本著作权法(2019)》第 2 条[16]	指通过印刷对作品进行的物理复制,通过声音或视觉记录或其他任何方式进行摄影或复制	对演剧类作品和建筑作品的复制进行了单独规定
中国	《中华人民共和国著作权法(2010)》第 10 条[17]	以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利	无
	《中华人民共和国著作权法》(修订草案送审稿)第 12 条[18]	以印刷、复印、录制、翻拍以及数字化等方式将作品固定在有形载体上的权利	增加对数字复制的规定

注:表示基于欧盟版权法对于成员国国内立法的直接指导性以及分析的需要,本文把欧盟《信息社会版权指令》放入国内法部分进行分析,以体现欧盟成员国对"复制"解释的一般性特征

了当前图书馆数字复制的现行法律准则。

2.1.1 国际版权法相关规定

国际公约在版权限制与例外方面一些基本原则的确立,为各国国内法图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外条款的设置奠定了基础,相关规定主要包括:《伯尔尼公约(1979)》[7]第 9 条第 2 款确立了各国版权法设置合理使用制度的国际义务并提出"三步检验法"为允许在某些特殊情况下复制的基本原则,根据该公约,成员国法律允许在某些特殊情况下复制公约所适用的作品,只要这种复制不损害作品的正常使用也不致无故侵害作者的合法利益;TRIPs(1994)[9]第 13 条吸纳了《伯尔尼公约(1979)》第 9 条第 2 款的"三步检验法",并以强制性声明的方式允许对所有者的任何权利进行例外处理;WCT(1996)[10]第 10 条对于版权作品保护限制与例外进行了规定,该规定继承了《伯尔尼公约》的基本原则,再次重申了"三步检验法"作为衡量权利规定限制或例外标准的适用性;WPPT(1996)[11]第 16 条采取了相同的原则,同时将限制与例外适用对象范围扩展到录音制品。此外,还有联合国教育、科学及文化组织发起制定的《世界版权公约(1971)》第 4 条对版权例外的规定[19]等,这些条约也都体现了《伯尔尼公约(1979)》关于版权限制与例外的基本原则。

由《伯尔尼公约》规定,后被 TRIPs(1994)和 WCT 加以发展的"三步检验法"被视为划定版权限制与例外的国际标准,其中,WCT 将三步检验法扩展到数字环境,WCT 在其第 10 条议定声明中指出,本条约第 10 条允许缔约国将国内法依据《伯尔尼公约(1979)》被认为可接受的限制与例外继续适用并适当地延伸到数字环境中,允许缔约国制定对数字网络环境适宜的新的例外与限制[20],该声明为缔约国国内法图书馆数字复制例外条款的设置提供了基本依据。

2.1.2 各国国内版权法相关规定

黄国彬于 2012 年对复制权例外对图书馆数字资源长期保存的影响进行了分析[21],鉴于随后 10 年间图书馆所处数字环境的巨大变化以及各国版权法为应对数字版权保护所进行的修订,本文主要对 2012 年以后国内法关于图书馆为保存的需要制作复制件而适用的复制权例外的修订情况进行分析,以 WIPO 官网可获得的各国著作权法律文本为分析对象(参见 www.wipo.int/wipolex/en/),将分析对象筛选条件设置为:①著作权法或修订案文本;②英语语种;③修订时间;④颁布国家国际影响力。同样,为使表述更为清晰,本文选择以表格的形式对检索得到的国内法相关条款的内容进行梳理。见表 2。

相关梳理显示,当前各国国内法对于图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外条款的设置主要体现出以下特点:①图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外包含对数字资源(电子资源)的适用已经得到共识,各国国内法或明确表示或原则上体现,从而为图书馆数字资源长期保存过程中基于保存或替换目的的数字复制合法性创造了条

柴会明. 图书馆数字资源长期保存过程中复制行为的法律边界研究[J]. 图书情报工作,2020,64(20):46 –53.

表 2　部分国家版权法对"图书馆为保存的需要制作复制件而适用的复制权例外"的解释

国家	法律文本	例外条款的表述	相关说明
美国	《美国著作权法(2016)》第 108 条[12]	①基于保存目的可以复制未出版作品的三份副本或录音制品,条件是复制的副本或录音制品已在馆藏范围之内并且数字格式复制不向馆外公众分发和开放;②基于替换目的可以复制已出版作品的三份复制品或录音制品,条件是经合理努力后确定无法以公平价格获得未使用的替换品并且数字格式复制不向馆外公众分发和开放;③基于保存目的有条件的复制版权期限最后 20 年内已发表作品;④复制视听新闻节目的有限数量的副本	替换复制适用于损坏、恶化、丢失或失窃以及过时的复制品或录音制品,其中,不再能够制造或无法以合理的方式在商业市场上买到以这种格式存储的作品所必需的机器或设备视为过时
欧盟	《数字化单一市场版权指令(2019)》第二章第 6 条[22]	成员国应规定,文化遗产机构以任何格式或媒介复制任何由其永久收藏的作品或其他内容属于权利的例外	文化遗产机构包括公开进入的图书馆(见本指令第一章第 2 条);与本指令例外相冲突的合同条款均不可执行
日本	《日本著作权法(2019)》第 31 条[16]	复制权例外的适用情形:①保存馆藏资料需要;②响应另一个图书馆或类似机构复制"稀有或绝版材料"(rare or out-of-print material)的请求;③防止国会图书馆向公众提供的图书资料原件的遗失、损坏或者毁损,或在必要的公众传播中使用与稀有或绝版材料有关的作品(包括电子格式、磁格式或其他仅凭人类感官无法感知的格式)	适用于国会图书馆或内阁命令指定的图书馆,其目的是供公众使用
澳大利亚	《澳大利亚著作权法(1968)》2019 年修订版第 5 分部[23]	基于补充馆藏需要,图书馆可应其他图书馆的要求向其提供本馆收藏的已出版作品全部或部分内容的复制	图书馆向公众开放或可以通过馆际互借让公众使用;复制符合特定目的的要求;复制可以是电子形式;需要有复制请求说明;要求复制的作品不能在合理时间内以普通商业价格获得
德国	《版权及相关权利法(2017)》第 60e 节[15]	①既不直接也不间接为商业目的服务的公共图书馆可以复制其馆藏或展览中的作品,或者复制此类作品,以便提供、索引、编目、保存和修复,包括一次以上技术要求的变更;②为修复目的,图书馆可将其馆藏作品的复制品分发给其他图书馆或第 60f 条所提述的机构。图书馆可将其馆藏的修复作品、报纸副本、商业作品或受损作品出借	-
中国	《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》第 43 条[18]	图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要,复制本馆收藏的作品	以该方式使用作品,不得影响作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法利益

件;②图书馆可复制的数字资源范围一般设定为馆藏资源,包括已出版资源或未出版资源,即图书馆可以出于保存或替换需要对已经纳入馆藏范围的资源进行一定程度上的数字复制,但馆藏之外资源的复制则不属于合理使用范围;③澳大利亚等国版权法赋予了图书馆通过馆际互借的方式补充馆藏的合法性,扩大了图书馆数字复制的范围,这体现了各国版权法在图书馆著作权例外条款设置上一种较为普遍的做法,据肯尼思. 克鲁斯 2008 年报告[6]显示,有 53 个国家/地区的法规不仅明确允许图书馆为其自己的馆藏制作副本,而且允许将其复印件添加到其他图书馆的馆藏中;④享有复制权例外的图书馆需要体现公共服务性,包括向公众开放、不存在商业利益、执行文化遗产保存以及可通过馆际互借的形式让公众使用等;⑤图书馆基于保存或替换目的的数字复制存在一些限制条件,包括复制的数量(如美国对副本量的限制和德国对技术变更数量的限制)、复制对象的保存状态(遗失、损坏、毁损或过时等特殊情形)以及采购的可能性(合理时间内以合理价格采购的可行性)等。此外,一些国家或地区相关条款的设置还涉及复制权例外与合同约定冲突的应对以及对"三步检验法"原则的重申。

2.1.3　各国图书馆法相关规定

除版权法之外,各国围绕图书馆所设置的专门立法也涉及图书馆复制权例外相关内容,主要包括对图书馆数字保存职责的明确以及在此过程中图书馆所享有的著作权限制与例外的重申,如 2006 年 6 月 29 日生效的《德国国家图书馆法》(Law regarding the Deutsche National bibliothek)将德国国家图书馆收藏范围扩展至在线出版物,并明确了德国国家图书馆保存数字文化和科学遗产的时代责任[24];2018 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国公共图书馆法》[25]将数字资源保存作为我国公共图书馆职责的重要构成,其第十条明确了图书馆工作要"遵守有关知识产权保护的法律、行政法规规定,依法保护和使用文献信息。"相关立法对于图书馆数字资源保存的影响在于:①体现出图书馆数字保存过程中对于著作权相关权利人利益的尊重和保护;②体现出图书馆依靠现行著作权限制与例外制度维护自身权益和读者利益的基本诉求。

2.2　图书馆数字资源长期保存过程中的复制行为

图书馆数字资源长期保存是对数字资源进行持续管理和维护的活动,以实现数字资源的长期存活、真实可信以及能够被未来的使用者理解并应用[26]。在此

过程中,图书馆围绕数字资源的获取、保存和管理产生大量的复制行为。除进入公共领域的作品之外,图书馆数字保存过程中对版权作品的复制(包括孤儿作品)都要受到版权法的规制,本文基于适用对象及技术特征等要素对图书馆数字保存过程中的复制行为进行划分,以揭示当前数字保存实践与相关法律规定的关系。

2.2.1 非数字化作品的数字化复制

在图书馆数字资源体系建设过程中,馆藏传统文献数字化是当前图书馆获取数字资源的重要方式。从具体类型上看,传统文献数字化可以包括纸质文献扫描、模拟音像资料数字化格式转换、缩微型文献的数字格式转换以及特殊文献的数字化处理,在此过程中的图书馆复制行为都符合版权法意义上对作品复制的解释并具有较为明确的规定。因此,除关注纸质文献数字化存在的版权问题之外,图书馆数字保存还应该关注传统音像资料、缩微资料和特殊文献数字化过程的版权问题以及版权法对该部分作品合理使用规定的适应性。

2.2.2 数字化作品的数字化复制

图书馆获取数字资源的另一个主要途径是对原生数字资源的获取,相较于非数字化作品的数字化复制,该过程中的复制行为更为复杂。从具体类型上看,原生数字资源的数字化复制包括对 Internet 资源的自动收集、对商业数据资源的复制、对互联网开放获取资源的复制以及高校图书馆对本机构生产的数字资源的集藏等,在此过程中图书馆复制行为版权风险源自于现代版权法对相关复制行为界定的模糊性,以及在商业性数据资源复制上合同协议带来的干扰。当前,围绕图书馆对孤儿作品的保存、数字资源贸易及图书馆数字资源许可政策等问题,研究者进行了大量的探讨,由于当前各国国内版权法在图书馆对原生数字作品数字化复制过程中的权利和义务的解释上存在较大差异,对该问题的认识还在持续深化之中。

2.2.3 数字保存过程中的技术性复制

为实现对数字内容的长期保存,必须对纳入保存体系的数字内容进行持续性的迁移、转换和分发,同时,基于保存的安全性考虑,数字内容有可能由不同的保存机构分工保存并进行机构间的复制,这些数字保存的基础活动对传统版权制度提出了挑战。从具体类型上看,该类复制行为主要包括基于安全备份的需要复制数字资源的多个副本、将数字资源从原始介质复制到新的介质、将数字资源从一种格式复制到新的格式以及按照仿真策略需要对数字资源进行修改性复制。通过前文国际版权法和国内版权法对复制的解释可以看出,这些复制行为在原则上都包含在版权法所规制的范围之内,而当前立法对其具体规制方式和规制范围又缺乏明确说明,这种法律上的模糊性给图书馆数字保存活动增加了困难,同时对图书馆著作权复制权例外条款的设置提出了新的要求。

3 走向:法律条款对图书馆数字复制法律边界的塑造及未来可能性

基于各国在社会发展水平、所属法律体系以及历史地理环境等方面存在的巨大差异,在《伯尔尼公约》、TRIPs 以及 WCT 等国际公约框架下,各国在涉及图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外立法实践上同样存在差异。综合分析,当前国际公约和各国国内版权法对图书馆数字复制法律边界的塑造主要体现在以下方面:

3.1 "图书馆范围"对图书馆数字保存过程中复制权例外的影响

各国国内法对版权例外所适用的图书馆类型进行了规定,而在表述方式上存在不尽相同。整体来看,承担公共服务使命的图书馆(或相关机构)被认为享有为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外,大多数国家使用"非营利"或"公共"概念来定义图书馆,在具体表述方式上包括:向公众或至少对外部研究人员开放的图书馆(美国)、可公开访问的图书馆(法国)、获得公共资助的图书馆(丹麦)、非牟利图书馆(澳大利亚)、由"内阁令"指定的目的是供公众使用的图书馆(日本)、不直接也不间接为商业目的服务的公共图书馆(德国)以及公共图书馆(瑞典)等。版权法对于图书馆范围的划定体现出立法者允许不同类型图书馆从法律中获益的立场选择,基于保存目的的复制权例外的设置反映了图书馆社会角色及其在保护国家文化遗产(包括数字文化遗产)中的主导作用。同时,相关条款设置表明,图书馆享有为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外必须恪守"非盈利"和"公共服务"要件,这一点在数字环境中尤为重要。当前跨机构合作是图书馆实施数字资源保存的重要方式,其中包括公共服务图书馆(包括公共图书馆、学术图书馆或学校图书馆)与非公共服务机构之间的合作,在此过程中的图书馆复制行为是否享有为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外需要结合具体情境进行考量,而

"非盈利"和"公共服务"是相关立法的基本参考依据。

3.2 "可复制的作品的范围"对图书馆数字保存过程中复制权例外的影响

可复制的作品的范围对图书馆可享有的基于保存或替换目的的复制权例外同样具有重要影响。从当前立法情况上看,多数国内法将其界定在已经纳入图书馆馆藏的作品。在作品范围具体划分方面,作品的出版状态和载体形态是主要的划分依据,前者如美国版权法对于已出版作品和未出版作品的复制权例外的分别表述,后者则体现为《罗马公约》对表演和录音制品的特殊保护。可复制作品的范围反映出立法者对于图书馆使用某些类型作品适当性的考量,在数字环境下,这种范围限制对于图书馆数字保存目的的实现具有重要影响。基于相关法律规定,图书馆需要相应调整自身数字保存范围以保证出于保存需要而进行的数字复制的合法性。因此,图书馆追求更为广泛的数字复制例外,可以说明数字作品享有复制权例外的必要性为切入点,当前研究主要从数字资源的脆弱性进行论述,其他方面的合理性解释需要进一步讨论。

3.3 "限制条件"对图书馆数字保存过程中复制权例外的影响

除图书馆范围和可复制作品范围以外,当前各国版权法从其他方面对图书馆基于保存或替换目的而享有的复制权例外设置了限制条件,主要包括原始作品的状态与采购的可能性。在原始作品状态方面,美国和日本等国版权法将其表述为损坏、恶化、丢失或被盗以及格式已过时的作品,加拿大在该方面的规定更为详细,增加了必须是稀有或未出版的要件,其他限制条件还包括作品语种(拉脱维亚)[6]等。各国对可复制作品原始状态的表述不尽相同,这要求图书馆从业者在版权知识方面需要具备相应的国际视野。在采购的可能性方面,多国版权法都强调了图书馆在进行复制之前需要尽到市场搜索义务,确保该作品无法通过正常市场行为获得,如澳大利亚版权法要求图书馆对市场进行合理的调查,并做出不能在合理的时间内以正常的商业价格获得该作品的书面声明。在数字保存情境下,上述限制条件增加了图书馆对相关作品及时进行保存的风险,体现出现行法规的局限性,对此,欧美等国对此进行了研究并提出解决方案,其中,欧洲提出利益相关者(图书馆、出版商和其他机构)通过合作协议的方式来应对这一问题[27],美国则提出修订法规以允许灵活复制作品来扩大保存机会[28]。

3.4 "图书馆使命"对图书馆数字保存过程中复制权例外的影响

人类文化遗产保存是图书馆公共服务职能的重要组成部分,各国立法应该为数字环境中图书馆该职能的实现提供基本保障。数字文化遗产保存是一项复杂的工程,鉴于当前版权制度在对图书馆开展数字文化遗产保存支持力度的不足,国外一些国家和地区开展了相应的立法改革。欧盟2019年4月通过的《单一数字市场版权指令》被认为是继美国《数字千年版权法案》(简称DMCA)之后国际应对互联网发展对内容产业及版权保护影响的首个重大成果,指令赋予了图书馆文化遗产保存例外更为宽泛的空间,明确表示包括图书馆在内的文化遗产机构以任何格式或媒介复制任何由其永久收藏的作品或其他内容属于著作权例外并且规定与该例外冲突的合同条款均不执行,这对降低图书馆数字复制版权风险以及避免数字资源商通过合同约定规避合理使用义务是十分有利的。根据欧盟规定,成员国有义务在两年内将该指令内容通过国内立法进行转化,相关立法值得持续关注。实际上,在欧盟指令颁布之前,美国已于2013年12月在WIPO第26届会议上提出[29],数字环境中图书馆版权例外与限制应该保证图书馆能够在数字环境中执行其公共服务使命,其原则是例外与限制可以而且应当让图书馆有能力在适当情况下为保存和替代目的制作已出版和未出版资料(包括高度短时效性资料)的复制品,同时,这种基于保存需要的复制适用于多种介质和格式,其中包括从过时存储格式到不同格式的转化,这种表述在一定程度上体现出对图书馆数字保存过程中技术性复制的回应。欧美立法实践表明,基于数字时代人类文化遗产保存的需要,扩大图书馆为保存或替换制作复制件而适用的复制权例外正在成为一种现实选择。

4 总结与展望

随着全球信息化程度的不断加深,数字化已经成为信息与知识的新常态,数字信息资源作为国家科技创新和文化竞争的战略性资源,其长期保存已经上升为国家战略。当前,非文本类型数字内容资源的长期保存已经成为该领域研究与实践的新的生长点,多方参与和国际合作成为常态,而图书馆依然在其中发挥主导作用,厘清图书馆数字保存法律边界并基于数字保存实践进展寻求更为合理的版权作品合理使用空间,对于该项工作的开展具有重要意义。基于对当前国内外图书馆数字复制法律边界的梳理,我国今后图

书馆数字保存相关立法需要关注以下方面：

4.1 基于综合视角考量加强立法的整体性和系统性

图书馆数字资源长期保存具有鲜明的技术特征，一方面体现在技术革新驱动下数字资源类型与复制方式的不断变化，另一方面体现在技术对数字保存与管理的支撑性作用。同时，随着数字经济的发展，商业行为对图书馆数字资源长期保存的影响在不断加剧，突出体现在图书馆数字资源采购模式以及商业合同对图书馆数字复制行为的约束方面。因此，图书馆数字复制行为的合法性需要置于法律、技术与经济活动综合语境下分析，对技术进步和商业模式对图书馆数字复制的影响进行综合考量，这就要求相关立法要注重整体性和系统性的统一，妥善应对由于技术和经济因素所带来的著作权问题。

4.2 基于国际公约基本精神推动相关立法不断发展

随着图书馆数字保存跨行业合作和跨地域合作程度的不断加深，我国著作权立法应该关照图书馆数字保存实践发展的客观现实，在遵守相关国际公约的基础上，加强相关立法交流与合作，为我国图书馆数字保存活动的开展营造良好的法律制度环境。当前，各国立法对图书馆数字复制法律边界的塑造主要体现在适用复制权例外的图书馆类型、可复制的作品的范围以及图书馆基于保存或替换目的而享有的复制权例外的限制条件等方面，国内应加强对相关问题的研究与立法实践，一方面通过相关法律条款的设置明确图书馆复制权例外的范围，同时明确图书馆在法定范围之内享受复制权例外的正当性。

4.3 加强图书馆从复制权例外中获益保障机制立法的研究与实践

长期以来，数字资源提供商主要通过两种方式规避其合理使用义务，从而构成图书馆从著作权限制与例外中实际获益的现实障碍，一是利用商业合同排除著作权例外，二是利用自身技术优势以及著作权对技术措施的保护为图书馆设置技术限制，因此，基于著作权保护利益平衡的基本原则，我国著作权立法应该加强图书馆从复制权例外中获益的保障机制的探索，以保障图书馆合法权益的实现，包括增设避免数字资源商通过合同约定规避合理使用义务的相关条款以及建立更加体现利益平衡的著作权技术措施保护制度等。

4.4 明确图书馆数字保存在数字文化传承方面的价值并提供法律保障

图书馆数字保存活动需要以现行法律为准绳，法律对其支持和保障是数字保存活动价值最为集中的体现，当前欧美立法赋予图书馆数字文化遗产保存例外以更为宽泛的空间，正是基于数字资源长期保存对当前数字文化传承和国际竞争方面重要价值的考量，为此，我国相关立法需要综合审视图书馆数字保存的重要意义并在法律修订过程中予以体现，图书馆界则需要通过多种途径参与到相关立法过程并产生影响，使该项工作的重要性得到更大范围上的认知。

参考文献：

[1] 黄国彬. 图书馆可适用的复制权例外的若干情形研究[J]. 图书馆论坛,2011(12):122-126.

[2] 朱如龙. 高校图书馆数字资源长期保存的著作权问题研究[J]. 图书情报工作,2019,63(7):23-29.

[3] 吉宇宽. 图书馆数字资源永久保存权保障策略研究[J]. 图书馆建设, 2018(8):22-27.

[4] 黄国彬. 适用于图书馆的著作权例外的世界立法现状及特点剖析[J]. 中国图书馆学报, 2010(5):109-115.

[5] 克鲁斯. 关于图书馆和档案馆的版权限制与例外的研究报告：经更新和修订的内容(2017 年版)[EB/OL]. [2020-03-26]. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/zh/sccr_35/sccr_35_6.pdf.

[6] CREWS K. Standing committee on copyright and related rights (2008)[EB/OL]. [2020-03-26]. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_17/sccr_17_2.pdf.

[7] 世界知识产权组织(WIPO). 伯尔尼保护文学和艺术作品公约[EB/OL]. [2020-03-26]. https://wipolex.wipo.int/zh/text/283696.

[8] 世界知识产权组织(WIPO). 保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约[EB/OL]. [2020-03-26]. https://wipolex.wipo.int/zh/text/289793.

[9] 世界贸易组织(WTO). 与贸易有关的知识产权协定[EB/OL]. [2020-03-26]. http://ipr.mofcom.gov.cn/zhuanti/law/conventions/wto/trips.html.

[10] 世界知识产权组织(WIPO). 世界知识产权组织版权条约[EB/OL]. [2020-03-26]. https://wipolex.wipo.int/en/text/295438.

[11] 世界知识产权组织(WIPO). 世界知识产权组织表演和录音制品条约[EB/OL]. [2020-03-26]. https://wipolex.wipo.int/zh/text/295481.

[12] United States Copyright Office. Copyright law of the United States and related laws contained in title 17 of the United States Code (2016)[EB/OL]. [2020-03-26]. https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf.

[13] The European Parliament and the Council of the European Union. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society[EB/OL]. [2020-03-26]. https://www.fakongjian.com/int_doc/laws/20160531/0351/eu049en20160531035154.pdf.

[14] United Kingdom. Copyright, Designs and Patents Act 1988[EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents.

[15] Germany Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of September 1, 2017) [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. https://wipolex.wipo.int/en/text/474282.

[16] Copyright Research and Information Center. Copyright law of Japan [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20200310.pdf. .

[17] 中华人民共和国著作权法(2010 年修正) [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. http://www.sipo.gov.cn/zcfg/zcfgflfg/flfgbq/fl_bq/1063535.htm.

[18] 中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)(2014)[EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. http://www.gov.cn/foot/2014-06/06/content_2695611.htm.

[19] 黄国彬. 可适用于图书馆的著作权例外的国际发展动态研究[J]. 图书情报知识,2010(6):31 – 39.

[20] 朱理. 著作权的边界——信息社会著作权的限制与例外研究[M]. 北京:北京大学出版社,2011:94.

[21] 黄国彬. 复制权例外对图书馆数字资源长期保存的影响剖析[J]. 图书情报工作,2012,56(1):47 – 50,54.

[22] European Parliament and of the Council. Directive(EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council(2019) [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. https://wipolex.wipo.int/zh/text/513599.

[23] Australia Attorney-General's Department. Copyright (International Protection) Regulations 1969 (consolidated as of January 1, 2019) [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. https://wipolex.wipo.int/en/text/517342.

[24] 李麟. 德国图书馆法更名并扩充法定呈缴条款[J]. 图书情报工作动态,2006(7):20.

[25] 中华人民共和国公共图书馆法[EB/OL]. [2020 – 05 – 26]. http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201811/3885276ceafc4ed788695e8c45c55dcc.shtml.

[26] 张智雄. 数字资源长期保存技术的研究与实践[M]. 北京:国家图书馆出版社,2014:19.

[27] i2010: Digital Libraries High Level Expert Group. Copyright Subgroup Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works. [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. http://www.ifrro.org/sites/default/files/report_digital_preservationorphanworksandout-of-printworks.pdf.

[28] United States Copyright Office. National Digital Information Infrastructure, Preservation Program of the Library of Congress. The Section 108 Study Group Report(2008) [EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. https://tigerprints.clemson.edu/cgi/viewcontent.cgi? article = 1180&context = cheer.

[29] 世界知识产权组织. WIPO 版权及相关权常设委员会第二十六届会议提案:图书馆和档案馆限制与例外的目标与原则[EB/OL]. [2020 – 03 – 26]. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/zh/sccr_26/sccr_26_8.pdf.

Research on the Legal Boundary of Copying in the Long-term Preservation of Library Digital Resources

Chai Huiming
Tianjin Conservatory of Music, Tianjin 300171

Abstract: [**Purpose/significance**] The reproduction behavior of digital resources in library in the long-term preservation process is regulated by copyright law, and it is of great significance to clarify the legal boundary of library digital reproduction for the development of library digital preservation. [**Method/process**] Based on the international copyright law and the domestic copyright law texts of some countries, adopting the method of comparative research, analyzed the current protection of the right of reproduction and the exceptions of the right of reproduction enjoyed by the library for the purpose of preservation or replacement. [**Result/conclusion**] International conventions and copyright laws of various countries focus on three aspects in shaping the legal boundary of digital reproduction in libraries: "scope of library", "scope of reproducible works" and "restrictions", at last, the paper puts forward some suggestions on the legislation of digital preservation of library in the future.

Keywords: library　long-term preservation of digital resource　exception to reproduction rights